XVI.

Das herzogl. Coburgische Gesetz über Verbesserung des Civilprozeßverfahrens

geprüft von

Mittermaier.

Wir schließen an die im vorigen Hefte mitgetheilte Darstellung des Großh. Weimarischen Gesetzes, die Mittheilung des neuesten Coburgischen Gesetzes an, das mit dem Weimarischen den nämlichen Character hat, daß es nur auf Verbesserung des bestehenden Verfahrens sich beschränkt, jedoch von dem Weimarischen dadurch sich unterscheidet, daß die Coburgische Gesetzgebung, die zwei Gesetze enthält (Eines über Verbesserung und Abkürzung des Verfahrens im ordentlichen Prozeß mit §. 156) das Andere die sumarischen Prozesse betreffend (aus §§. 160) fast in Bezug auf alle Theile des Verfahrens verbessernde Bestimmungen zu geben bezweckt, und das zweite Gesetz vollständige Verbesserungen über alle summarischen Prozesse liefert. Um diese neuen Gesetze richtig zu würdigen, wird die Mittheilung der schon 1857 am 21. September ergangenen Coburgischen Gesetze wichtig. Das Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden ordnet an: 1) als Einzelrichter, die Justizämter, 2) als kollegialisch besetztes Gericht, Kreisgerichte, 3) für Coburg und Gotha ein Appellationsgericht, 4) das Ober-Appellationsgericht in Jena. — Das Gesetz v. 21. September hebt die privilegirte Gerichtsbarkeit auf, so daß an die Stelle des privilegirten Gerichtsstandes für physische Personen das Justizamt, in dessen Sprengel sie wohnen, bei juristischen Personen das Justizamt, in dessen Sprengel ihr Vorstand seinen Sitz hat, bei Grundstücken und Gebäuden das Justizamt, in dessen Sprengel sie liegen, bei Gerechtigkeiten, das Amt in dessen Sprengel sie auszuüben sind oder in welchem das dienende Gut liegt zuständig ist. — Nach dem Gesetz über die Zuständigkeit der Gerichte haben die Justizämter (also Einzelrichter) innerhalb ihres Bezirks der streitigen bürgerlichen Rechtssachen, namentlich auch die Concurs- und Ediktal-

prozesse zu leiten und zu entscheiden. Nach §. 2 werden den Justizämtern auch übertragen, 1) die Verfügung und Entscheidung über die Verwaltung des Vermögens der Verschollenen, 2) Todeserklärung Verschollener, 3) Erörterung und Entscheidung über Bevormundung Großjähriger und über Adoption, 4) Instruktion aller Gesuche um Arrogationen, Ertheilung der Großjährigkeit, und eine Legitimation unehelicher Kinder, durch den Landesfürsten zur unmittelbaren Berichterstattung an denselben. — Unsre Leser werden bemerken, daß darnach das Coburgische Gesetz an Collegialität in erster Instanz nichts aufgenommen hat. In der Schrift, in welcher die Regierung den Entwurf vor den Ständen begründete, wird bemerkt, daß eine consequentere Durchführung des Prinzips der Collegialität den unvermeidlichen Opfern, welche die neue Gerichtsorganisation fordert, neue empfindliche Opfer hinzugefügt haben würde, ohne daß man absolut behaupten könnte, daß dieselben durch die Vortheile der Collegialität aufgewogen würden. Die Erzielung einer gewissen Stetigkeit im Rechtsprechen, einer der Hauptvorzüge der von dem Wechsel in den Personen weniger abhängigen Collegialgerichte wird sich nach der Erklärung der Regierung auch unter dem Einfluß eines collegialischen Obergerichts vermitteln lassen. — Wir können diese Gründe nicht für entscheidend erkennen; pekuniäre Opfer müssen überall, wo neue, die bisherigen Grundlagen ändernde Verbesserungen eingeführt werden sollen, gebracht werden; aber die Erfahrung aller Staaten lehrt, daß, wenn die Gesetzgebung bei halben Maaßregeln stehen bleibt, sie in nicht langer Zeit durch die Kraft der öffentlichen Meinung genöthigt wird, consequent und vollständig die neue bessere Einrichtung einzuführen, und dann die Opfer weit größer werden, weil die Opfer, welche die halben Maßregeln nöthig machten vergeblich waren. Die Hauptsache aber ist, daß die pekuniären Opfer nicht in Beachtung kommen gegenüber den großen Vortheilen, welche für die bessere Handhabung der Gerechtigkeit durch die kollegiale Justiz in erster Instanz gewonnen werden, und zwar in so ferne auf die für die Rechtssicherheit und die Gründung eines festen Rechtszustandes so wohlthätige Stetigkeit im Rechtsprechen nicht bei Einzelnrichtern gerechnet werden kann, aber auch nicht erwartet

werden darf, daß der Einzelnrichter in der Lage ist die zur tüchtigen nach den großen Fortschritten der Rechtswissenschaft schwierigen, gründlichen Rechtsprechung nothwendigen Hülfsmittel sich zu verschaffen und den Vortheil zu erlangen der bei der Kollegialjustiz durch Austausch der Meinungen und bei Besprechung zwischen mehreren Richtern möglichen Abwägung der Gründe für und wider für die Urtheilsfällung zu gewinnen ist. Wir bitten die Erfahrungen der Länder, in welcher seit 1848 die Kollegialjustiz in erster Instanz eingeführt ist, in dieser Beziehung zu sammeln, um sich von den Vorzügen der neuen Gerichtsverfassung zu überzeugen. Nach dem §. 3 des Gesetzes sind die Kreisgerichte als ordentliche Gerichte erster Instanz bestellt, 1) für alle Rechtsangelegenheiten des Landesfürsten, der Mitglieder des herzoglichen Hauses, und anderer regierender Familien, soweit solche im Lande Recht zu nehmen haben, 2) für alle im Wege des Ordinärprozesses zu verhandelnden bürgerlichen Rechtssachen, 3) für mehrere aus dem nämlichen Rechtsgrunde verpflichtete in einer Klage belangte, aber verschiedenen Gerichten desselben Landestheils unterworfene Beklagte, so wie für Einen aus dem nämlichen Rechtsgrunde mit einer dinglichen Klage auf mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken desselben Landestheils belegenen Sachen in Anspruch genommen Beklagten, 4) für die im Gerichtssprengel vorkommenden Eheverspruchs und Ehesachen, so wie für Streitigkeiten wegen Verweigerung elterlicher oder vormundschaftlicher Einwilligung zur Verehelichung, 5) für Ediktalprozesse zur Amortisation verlorener Staats=Schuldbriefe und Schuldscheine der Ablösungskasse. Nach §. 4 hat das Kreisgericht die Aufsicht über die Geschäftsbehandlung der Justizämter, und nach §. 5 gehen an das Kreisgericht die Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheidungen der Justizämter in Gegenständen freiwilliger Gerichtsbarkeit. Das Appellationsgericht (§. 6) ist in allen streitigen bürgerlichen Rechtssachen die in erster Instanz vor den Justizämtern oder dem Kreisgerichte (§. 3) verhandelt werden, die zweite Instanz. Es ist (§. 7) Oberaufsichts- resp. Disciplinarbehörde, hat daher die Aufsicht über die Justizpflege, den Vorschlag der zu Justizstellen zu berufenden Personen, die Aufsicht über das Justizpersonal, der Advokaten, Notare, die Anordnung der Visitationen der Gerichts=

stellen, die Entscheidung über Competenzconflikte zwischen den ihm untergebenen Justizbehörden. Die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts bleibt die bisherige.

Zum besseren Verstehen der neuen Coburgischen Prozeßgesetze muß bemerkt werden, daß in dem Herzogthum die Ernestinische Prozeßordnung von 1670 gilt, eine für ihre Zeit sehr gute Gesetzgebung, bei der aber im Laufe der Zeit immer mehr Mängel und Lücken hervortraten, so daß schon 1840 die Regierung den Ständen eine revidirte Prozeßordnung vorlegen ließ. Die damaligen Stände aber wünschten neue Gutachten und hielten es für zweckmäßiger die damals in Aussicht stehende königl. sächsische Civilprozeßordnung abzuwarten. Das Bedürfniß machte sich aber in neuester Zeit immer mehr geltend und so erfolgte die Vorlage der neuesten Entwürfe. Die Commission der Stände prüfte in ihrem Berichte vorerst die Frage: ob nicht eine ganz neue Civilprozeßordnung wünschenswerther sei; sie bejahte zwar die Frage im Allgemeinen, erklärte aber die Ausführung für jetzt weder als möglich noch räthlich, da die Vorbereitung einer neuen Civilprozeßordnung große Schwierigkeiten darbieten würde, und auch in andern Staaten z. B. in Sachsen man nicht mit der Bearbeitung einer vollständigen Prozeßordnung zu Stande gekommen wäre; auf das Beispiel anderer Staaten, die bereits nur Prozeßgesetzbücher eingeführt hätten, dürfe man sich nicht berufen, da diesen Staaten der sächsische Prozeß mit seinen Vorzügen unbekannt, von ihnen Prozeßgesetze nach franz. Muster angenommen worden wären, die Einführung solcher aber für ein so kleines Land in Hinblick auf das gemeinschaftliche Obergericht nicht räthlich sei. — Uns scheint, daß diesen Gründen die Rücksicht entgegenstehe, daß im Strafverfahren die sächsischen Staaten in Bezug auf Strafverfahren sich von den Vorzügen einer neuen, von den bisherigen Gesetzen ebenfalls abweichenden Strafprozeßordnung überzeugt haben müßten, daß durch Einführung derselben unverkennbare Vortheile für eine gründlichere mehr Vertrauen erweckende Rechtspflege gewonnen würden. Die nämlichen Gründe, welche in Strafsachen nur jenes Verfahren empfehlen, nach welchem das urtheilende Kollegialgericht die Parteien, und ihre Vertreter die Zeugen und Sachverständigen

selbst hört, entscheiden im Civilprozesse [1]). Die Erfahrungen von Hannover, Braunschweig, Oldenburg, in welchen neue Prozeßordnungen mit wesentlichen Verbesserungen des französischen eingeführt wurden, lehren, daß die angeblichen Schwierigkeiten nicht so groß sind, als die Commission andeutet, daß die Praktiker jener Länder, in welchen ebenfalls bisher der geheime schriftliche Prozeß bestand, bald in den Geist des neuern Verfahrens drangen; das wachsende Vertrauen zu der neuen Rechtspflege bei allen verständigen Bürgern, die allgemeine Anerkenntniß, daß das neue Verfahren weit besser sei, als das bisherige, sollte dem Gesetzgeber eines jeden deutschen Staats beweisen, daß die Versuche der Verbesserung einzelner Bestimmungen des alten Verfahrens halbe Maaßregeln sind, die doch bald von den gebieterisch als zweckmäßig sich aufdrängenden neuen Einrichtungen verdrängt werden. Die Commission der Stände erkennt aber die Nothwendigkeit an, den Mängeln und Lücken des bisherigen Rechtszustandes abzuhelfen, und die bestehenden unnöthigen Formen und Weitläufigkeiten zu beseitigen. Die Mittheilung der wesentlichen Verbesserungen, die auf jeden Fall zeigen, in wie fern das alte Verfahren noch der Verbesserung fähig ist, wird den Lesern des Archivs nicht ohne Werth sein. Es muß anerkannt werden, daß das Coburgische Gesetz vielfach sehr wichtige Streitfragen, deren Erörterung im Prozesse oft große Verzögerungen veranlaßt, abgeschnitten hat und manche Bestimmungen enthält, welche entschieden zur Abkürzung des Verfahrens beitragen werden. Bei der Berathung des Entwurfs in den Kammern waren die Ansichten darüber verschieden, ob man den Entwurf im Ganzen (en bloc) annehmen sollte. Einzelne Anträge wurden von Mitgliedern gestellt, oder Bedenklichkeiten gegen manche Bestimmungen des Entwurfs hervorgehoben. Wir werden auf die wichtigsten derselben zurückkommen; hier genüge die Bemerkung, daß nach einer sehr kurzen Berathung die Entwürfe angenommen wurden.

Wesentlich ist am neuen Gesetze, daß das bisherige Verfahren in den schleppenden Sätzen aufgehoben, und bezweckt wurde

1) Der Landtagspräsident Oberländer hatte in der Berathung diesen Grund richtig hervorgehoben.

möglichst überall mündliches Verfahren einzuführen durch mündliche Erklärungen der Parteien oder ihrer Vertreter an den zu den Verhandlungen anberaumten Terminen zu Protokoll (§. 1). Die Grundrichtung des Gesetzes spricht sich in §. 54 aus; nach diesem ist, wenn beide Theile im Termin erscheinen vorerst vom Gericht Güte zu versuchen; vor der Vornahme und während des Laufs der Verhandlungen kann der Kläger unwesentliche Dunkelheiten und Irrthümer in seiner Klage verbessern, einen geringeren Betrag als in der Klage, oder höheren rücksichtlich der Nebenforderung an Zinsen, Früchten ꝛc. verlangen. Wird die vergleichsweise Beilegung des Streits nicht erreicht, so hat das Gericht, wenn in Folge der Verhandlung sich seine Unzuständigkeit oder ein wesentlicher nicht gehobener Mangel der Klage zeigen sollte, unter Einstellung der Verhandlung die Klage zu verwerfen. Im gegentheiligen Falle hat das Gericht die Parteien zu alsbaldiger mündlicher Verhandlung über die Klage bis zur Bescheidsertheilung dann zu bestimmen, wenn nach seinem Ermessen die Streitsache für ein solches abgekürztes Verfahren sich eignen sollte. Vereinigen sich die Parteien zu diesem Verfahren, so kommen im Materiellen die Bestimmungen der folgenden §§. zur Anwendung, und was das Formelle betrifft, so ist den Vorschriften über den unbestimmten summarischen Prozeß nachzugehen, in so ferne nicht die Uebereinkunft der Parteien einzeln an sich zulässige Modifikationen derselben festsetzte; bestehen die Parteien auf schriftlicher Erörterung oder hält das Gericht die abgekürzte mündliche Verhandlung für unangemessen, so sind die Parteien zum schriftlichen Verfahren zu verweisen. — Die schriftlichen Eingaben der Parteien (§. 4) müssen in der Regel von einem zur Praxis in Coburg berechtigten Advokaten abgefaßt und von ihm unterschrieben sein. Personen die sich die nöthigen Rechtskenntnisse zutrauen, können in ihren eigenen Prozeßangelegenheiten die Schrift fertigen, dies bei ihrer Unterschrift bemerken und die Schrift mit dem vidit eines berechtigten Advokaten versehen lassen, der für den Inhalt, wie wenn er der Verfasser wäre, verantwortlich ist. Von den Bestimmungen des §. 4 sind einige Personen ausgenommen[2]. Die Anweisung des

2) Nämlich die Doktoren der Rechte, oder die, welche Staatsprüfung in

richterlichen Ergänzungsrechts oder clausula salutaris soll nicht mehr Statt finden (8) die Inrotulation der Akten ist abgeschafft (1). Alle Ladungen sind peremtorisch unter ausdrücklicher Bezeichnung des im Falle der Nichtbefolgung eintretenden gesetzlichen, oder entsprechend richterlich normirten Rechtsnachtheils; (11) auch alle prozeßleitenden und sonstigen richterlichen Dekrete, durch welche den Parteien eine Frist aufgelegt wird, sind peremtorisch unter Androhung des Rechtsnachtheils. Statt der bisherigen sächsischen Frist tritt Frist von 30 Tagen ein; bei dem Verhörtermin muß diese Frist immer eingehalten werden, andere Fristen sollen kürzer sein, aber mindestens 8 Tage betragen (14). In der Ladung ist die Stunde zu bezeichnen, in der sich die Geladenen zu stellen haben; wenn dieser länger als eine Stunde über die bestimmte Zeit ausbleibt, so wird ein anderer naher Termin bestimmt mit Verurtheilung in die Kosten des vereitelten Termins (18). Fristerstreckungen (in §. 15—17 ist die Berechnung der Fristen gut geregelt) werden bewilligt, wenn sie vor dem Ablauf der Frist mit Anführung erheblicher Gründe nachgesucht, und bei weiterer Erstreckung bescheinigt werden. Nie findet mehr als 3malige Erstreckung Statt. Die gesetzlichen oder vom Gericht bestimmten Rechtsnachtheile sind im Falle des Ungehorsams mit dem Ablauf der Frist (ipso jure) verwirkt, ohne daß es einer Ungehorsamsbeschuldigung oder eines Präclusivdekrets bedarf; wo bisher die Beschuldigung gefordert wurde, ist jetzt nur ein einfacher Antrag nöthig. Die versäumte Prozeßhandlung kann nur nachgeholt werden, wenn der Gegner darein willigt, oder vom Gericht Wiedereinsetzung in vorigen Stand gegeben ist (21). Der Eintritt des Rechtsnachtheils fordert, daß der Gegner im Termin erschienen und seinen Obliegenheiten nachgekommen ist, ausgenommen, wenn der Gegner nur geladen war, um der Vornahme einer Prozeßhandlung einer Partei anzuwohnen. Wenn beide nicht erscheinen, so ist der Termin für nicht ausgebracht zu erachten, und der Kostenbetrag von dem Extrahenten beizuziehen.

---

der Rechtswissenschaft bestanden haben, Staatsdiener und sonstige Personen denen die Führung fiskalischer Prozesse übertragen ist, in Ansehung der für den Fiskus oder der Domäne zu besorgenden Streitsachen, die rechtskundigen Syndiken des Magistrats.

Im ordentlichen Prozesse muß jede Partei, welche nicht zu den in §. 5 (ob. Not. 2) genannten Personen gehört, in allen Terminen die sie persönlich abwartet, mit einem berechtigten Advokaten erscheinen, so daß die Unterlassung der Zuziehung den Rechtsnachtheil eines Terminsversäumnisses zur Folge hat (31). Dieser §. fand bei den Ständen vielfachen Widerspruch; allein der §. fand zuletzt Billigung, weil man die Voraussetzung der Gegner, daß die meisten Klagsachen einfache Schuldklagen seien, für irrig erklärte, weil im summarischen Verfahren das Gesetz bis zum Betrag von 200 fl. eintritt, keinen Advokaten verlange, weil, wenn man der rechtsunkundigen Partei die Führung des Prozesses allein überlasse, die unerheblichsten Dinge und verkehrtesten Ansichten vorgebracht würden, während die Begehrung eines Advokaten noch den Vortheil haben würde, daß dann oft in einem Termine von der Klage an bis zur Urtheilsfällung die ganze Sache verhandelt werden könnte. Wird der Prozeß nicht sofort im Verhörstermin verglichen, so ist der blos mit einem Advokaten erschienenen Partei vom Gericht unter Verweisung auf §. 4. 31 zu empfehlen, zu ihrer Vertretung und Führung des Prozesses den miterschienenen Advokaten als eigentlichen Anwalt (Prokurator) zu bestellen. Nur rezipirte Advokaten dürfen dazu bestellt werden [3]). Jede Partei kann den ihrem Anwalte ertheilten Auftrag zu jeder Zeit widerrufen; es wirkt aber der Widerruf nur, wenn er dem Gerichte angezeigt ist. Auch kann der Anwalt den übernommenen Auftrag immer aufgeben, jedoch darf dies, wenn zur Eröffnung des Erkenntnisses schon Ladung ergangen oder eine Nothfrist zur Endigung eines Rechtsmittels läuft, nur dann geschehen, wenn der Anwalt seinen Auftrag eine gewisse Zeit vor dem Termine oder dem Fristablauf (das Gesetz bezeichnet diese Theile mit Unterscheidung), angeregt (33). Genaue Bestimmungen über Prozeßlegitimation in §§. 34. 39. Nach §. 40 sind Vergleiche durch das Gericht zu befördern, in jeder ihm geeignet scheinenden Lage des Prozesses, insbesondere soll es im Verhörstermin geschehen. Persönliches Erscheinen

3) Dies kann sehr hart werden, wenn z. B. eine Partei einen Sohn hat der Jurist ist, obwohl nicht Advokat. Warum soll sie diesen Sohn nicht als ihren Anwalt bestellen?

der Parteien im Vergleichstermin ist anzuordnen (nur Frauenspersonen und Parteien die über 3 Meilen von dem Sitze des Gerichts entfernt wohnen, oder durch hohes Alter, Krankheit von dem Erscheinen abgehalten sind, dürfen einen Anwalt bestellen)[4]. Als Befreiungsgrund vom persönlichen Erscheinen gilt auch der von dem Anwalt zu liefernde Nachweis, daß vor der Klageanstellung die Sache bereits persönlich auf einem freien Gerichtstag verhandelt worden und die gütliche Beilegung zu erzielen war. Jeder gerichtlich abgeschlossene und gehörig protokollirte Vergleich hat executivische Kraft, so daß darauf wie auf eine rechtskräftige Verurtheilung ohne Erhebung einer Klage Execution Statt finden kann (41). Die Widerklage und die Caution für dieselbe finden im Ordinärprozesse nicht mehr Statt; dagegen soll, wenn die gegenseitigen Ansprüche der Parteien auf Zahlungen in Geld oder andern fungiblen Sachen gleicher Gattung und Art gerichtet sind, und die Forderungen des Beklagten den Betrag des Klagegegenstandes übersteigen, dem Beklagten das Recht zustehen, seine Forderungen im Wege der Einreden vollständig geltend zu machen, und wenn ein größerer Forderungsbetrag als der von dem Kläger im Prozesse nachgewiesene beansprucht wird, oder der Kläger gar nichts erwiesen haben sollte, der Beklagte nicht blos von der Klage entbunden, sondern zugleich der Kläger zur Bezahlung des Ueberschusses bezüglich der von dem Beklagten dargethanen Forderung verurtheilt werden. (42). Man bemerkt leicht, daß hier der Gesetzgeber aus Furcht vor Mißbrauch der Widerklage soweit geht, daß er sie gar nicht zuläßt (was nach der Erfahrung in Ländern, wo das Gesetz ähnliche Bestimmungen aufnahm, sich nicht gut bewährt und große Härten erzeugt), daß er aber doch wieder im Zusammenhange mit der exceptio compensationis die Widerklage der Sache nach zuläßt. — Jede Klage im ordentlichen Prozesse muß schriftlich angebracht werden; es bedarf weder der Anzeige noch des Vorbehalts der Beweismittel, jedoch ist nachgelassen über die Thatsachen

4) Das Gesetz fordert, daß die Partei ihren Befreiungsgrund, wenn es nicht anders geschehen kann, durch Versicherung der Wahrheit an Eidesstatt bescheinigen. — Es ist nicht zu billigen, daß man durch Hereinziehen des Eides Veranlassung zu manchen falschen Aussagen an Eidesstatt gebe.

der Klage den Eid anzutragen, in welchem Falle in der Ladung dem Beklagten aufgegeben wird, sich im Falle verneinender Einlassung zu erklären, ob er den Eid annehmen oder zurückschieben oder sein Gewissen mit Beweis vertreten wolle (45). Der §. 47 schreibt dem Richter vor: die Klage genau zu prüfen, und Klagen die wegen wesentlicher Mängel[5]) nicht aufrecht erhalten werden können sofort zurückzuweisen. Die anwendbaren Rechtssätze hat das Gericht von Amtswegen zu ergänzen, und Alles in Erwägung zu ziehen, was aus den thatsächlichen Behauptungen durch bloße Reflexion oder richtige und nothwendige Schlußfolgerungen sich von selbst ergibt. Eine Klage ist nicht verwerflich, wenn die Mängel auf diese Art gehoben werden können, oder wenn gegründete Einreden mit dem Erfolg der Zurückweisung der Klage vorhergesehen werden können[6]). Die Einrede der Extinktivverjährung ist nicht von Amtswegen zu ergänzen, Nichterwähnung der Neben=

---

5) Das Gesetz bezeichnet als wesentliche Mängel 6 und zwar heißt es in §. 47. Als solche Mängel sind insbesondere zu betrachten:

1) Wenn das in Anspruch genommene Recht der gesetzlichen Anerkennung überhaupt ermangelt oder die verfolgte Berechtigung aus den zu ihrer Begründung vorgetragenen Thatumständen wenigstens nicht für den vorliegenden Fall hergeleitet werden kann,

2) wenn die Geschichtserzählung hinsichtlich relevanter Momente unlösbare Widersprüche und Dunkelheiten enthält, so daß durch die Beantwortung der Klage die eigentliche Streitfrage nicht festgestellt werden könnte,

3) wenn ein faktischer Klaggrund überhaupt nicht angegeben ist,

4) wenn der Streitgegenstand, vorzüglich bei dinglichen Klagen, so mangelhaft bezeichnet ist, daß Zweifel über seine Identität entstehen müssen,

5) wenn das Gesuch aus den Vordersätzen der Klage nach den Erfordernissen eines logischen Schlusses nicht gefolgert werden kann oder so allgemein und unbestimmt gefaßt ist, daß über die eigentliche Absicht des Klägers Ungewißheit obwaltet,

6) wenn in den Fällen, in denen die concrete Anwendbarkeit des Klagrechts auf einen eigenen, von dem verfolgten Recht an sich getrennt bestehenden Erwerbs= oder Verpflichtungsgrund beruht, diejenigen Umstände, welche die Legitimation zur Sache für den Kläger oder den Beklagten begründen, unbeachtet geblieben sind.

6) Man fragt billig, ob hier nicht zu viel von der Willkür des Richters abhängig gemacht wird. Welchen Maßstab hat er für die Voraussicht von Einreden?

forderungen und der Kosten ist nicht erheblich. Alternative Bitten, wenn sie nach dem Gesetz unbegründet sind, sollen nicht als wesentliche Fehler betrachtet werden; das Gericht hat, wenn darauf eine Einrede von dem Beklagten begründet wird, das Erkenntniß nur auf diejenige Leistung zu richten, die von dem Kläger allein mit Recht in Anspruch genommen werden konnte. Die Klage ist aber angebrachtermaßen zurückzuweisen, wenn aus ihr erhellt, daß die Verbindlichkeit des Beklagten nur alternativ sei und die Wahl dem letztern zusteht, das Gesuch aber ausschließlich auf eine der Leistungen gerichtet ist. Wenn die Klage an einem wesentlichen Mangel leidet, so hat das Gericht dem Beklagten aufzutragen, binnen 3 Wochen den Kläger klaglos zu stellen oder erhebliche Einwendungen schriftlich vorzutragen; es soll zugleich ein eventueller Termin zum Verhör der Sache angesetzt werden (49). Erscheint der Beklagte wenigstens 14 Tage vor dem Termin bei dem Kreisgericht und erklärt er die Klage unbedingt einräumen und Einreden nicht stellen zu wollen, so sind die Parteien angewiesen im Verhörtermin ohne Rechtsbeistände zu erscheinen. Die vorläufige Einredeschrift muß kurz aber vollständig die Einwendungen und die zu ihrer Begründung dienenden Thatumstände enthalten; der Beklagte kann auch mit den Einwendungen seine Einlassung vortragen (50). Erscheint am Termin keine der Parteien, so ruht die Sache, erscheinen beide aber ohne Rechtsbeistand, erklären sie jedoch, daß sie zur gütlichen Verhandlung bereit seien, so kann diese vorgenommen werden; kömmt kein Vergleich zu Stande, so ist den Parteien zu eröffnen, daß der Termin circumducirt sei[7]), es kann aber auf Antrag des Klägers ein neuer Termin anberaumt werden (51). Wenn im Termin zwar der Beklagte aber nicht der Kläger, weder in Person mit Rechtsbeistand noch durch einen Anwalt erscheint, so wird der Kläger in die Kosten des Termins verurtheilt, und zur weiteren Verfolgung nur zugelassen, wenn er dem Gericht nachweist, daß er den Beklagten wegen der Kosten befriedigt habe (52). Erscheint im Termin der Kläger, aber der Beklagte nicht persönlich mit Rechtsbeistand oder durch Anwalt, so wird auf Antrag des Klägers erkannt, daß der Beklagte die

---

7) Warum hat der Gesetzgeber keinen deutschen Ausdruck gewählt?

Klage geständig mit Einwendungen und Nebenforderungen ausgeschlossen, und der Klagbitte gemäß verurtheilt (53). Der Inhalt des wichtigen §. 54 für den Fall, daß beide Theile erscheinen, ist schon oben mitgetheilt. Wenn nun in Gemäßheit von §. 54 schriftliche Erörterung zugelassen ist, so bedarf es keiner Wiederholung der Klage, sondern der Beklagte hat binnen 14 Tagen seine Einlassungs- und Expositionsschrift einzureichen, welche zur Replikschrift und dann solche wieder zur Duplik mitgetheilt wird (35). Die Einlassungs- und Einredeschrift muß alle verzögerlichen und zerstörlichen Einreden vortragen und zwar müssen sie auf den bestimmten und deutlichen Vortrag derjenigen Thatumstände, durch welche die Berechtigung zur Einrede gesetzlich gegründet ist, gestützt und mit dem Gesuch versehen sein (56). Die Einlassung muß, wenn nicht die ganze Klage eingeräumt wird sich genau an den Klagevortrag halten, so daß jedes der mit Nummern zu bezeichnenden Glieder derselben für sich allein einen vollständigen Sinn giebt und nur einen zur Begründung der Klage dienenden Thatumstand umfaßt. Erlaubt ist, die Thatumstände, welche der Beklagte in Abrede stellen oder mit Nichtwissen beantworten will, in richtiger Reihenfolge unter fortlaufenden Nummern herauszuheben und alles Uebrige zusammen einzuräumen. Jede in der Klageschrift enthaltene Thatsache, welche unumwunden und deutlich in Abrede, oder in Nichtwissen gestellt wird gilt als zugestanden. Durch die angeführten Vorschriften ist einem großen in der sächsischen Praxis vorkommenden Uebelstande in Bezug auf die Sitte der auf Schrauben gestellten und nach einzelnen Worten vorgetragenen Einlassung vorgebeugt. — Von den prozeßhindernden Einreden mit der Wirkung, daß sie von Einlassung befreien, wenigstens im Termin aus Gerichtsakten, oder durch Urkunden dargethan sind, sind nur zuzulassende Einreden, daß die Sache durch Eid oder rechtskräftiges Urtheil entschieden oder verglichen oder verjährt sei. Die Einrede des Spoliums soll nur als einfach verzögerliche Einrede behandelt werden (57). Der §. 58 enthält umständliche Vorschrift über die Anordnung des Vortrags (was wohl richtiger nicht in eine Prozeßordnung gehört). §. 61 droht Ordnungsstrafen von 5 Thlr. dem Advokaten oder Anwalt der eine Einlassung fehlerhaft bewirkt hat, oder Einlassung unterließ, wenn sein Mandant ihn

rechtzeitig mit der geeigneten Instruktion versehen hatte, und durch die Unterlassung in Nachtheil kam. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die von dem Mandanten zum Vortrag aufgegebenen Einreden, Repliken. Eine Partei, welche eine Behauptung ihres Gesetzgebers wider besseres Wissen läugnet und dessen durch Urkunden, Zeugen oder Augenschein überführt ist, wird mit Strafe von 10—20 Thlr. belegt, und verliert die Befugniß, von Einreden, Repliken ꝛc. Gebrauch zu machen, die ihr sonst zugestanden haben würden. — Solche Strafen desböslichen Läugnens haben gewiß den großen Werth, den Sinn des Volks für Wahrhaftigkeit zu stärken; die Erfahrung lehrt freilich, daß diese Strafdrohungen mehr nur auf dem Papier stehen, oder willkürlich und oft selbst ungerecht angewendet werden, weil es nicht blos darauf ankömmt, daß eine Partei durch Beweis des Gegners überwiesen wird, daß sie grundlos läugnet, daß vielmehr eine Partei gerechterweise nur bestraft werden kann, wenn sie wider besseres Wissen läugnet, was aber nicht leicht hergestellt werden kann. Man denke nur an die häufigen Fälle wo die Partei im Zweifels-Zustand sich befand. Nach §. 12 wird der Advokat oder Anwalt, welcher eine von seinem Mandanten ihm zugestandene Thatsache in seinem Vortrage abläugnet mit 10—20 Thlr. belegt, hat Kosten zu tragen, seinen Mandanten wegen Nachtheilen zu entschädigen und kann im Wiederholungsfalle auf Zeit von der Advokatenpraxis suspendirt werden [8]. Nach §. 69 ist den Parteien, welche ohne ihr Verschulden durch unvermuthet eingetretene Hindernisse, deren Beseitigung nicht in ihren Kräften stand (das Gesetz zählt beispielsweise viele solche Hindernisse auf) von der Befolgung einer Ladung abgehalten wird. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnisse möglich gemacht, und dafür kurzes Verfahren vorgeschrieben. Vergleicht man nun die bisherigen Bestimmungen, so ergiebt sich als leitende Idee, worauf die neu eingeführten Verbesserungen beruhen sollen, die, daß das Gesetz mit Unterscheidung der Streitsachen die zum summarischen Prozeß gehören (Klagen deren Gegenstand 200 fl. nicht übersteigt) und der zum ordentlichen Prozesse gehörigen Sachen,

8) Der §. 63—68 beziehen sich auf den Schluß des Verfahrens auf Zulässigkeit weiterer Schriften, auf Prorogation des Verhörstermins.

darauf rechnet, daß in *einem* Termin auch in dem ordentlichen Prozesse die Sache bis zum Schlusse mündlich verhandelt werden kann, daß aber dies nicht absolut vorgeschrieben ist, vielmehr auch schriftliche Erörterung möglich gemacht wird, daß das Gericht über die anzuwendende geeignete Form zu entscheiden hat (§. 5 a), daß die Parteien auch in Sachen, die zum ordentlichen Prozesse gehören durch Compromiß bestimmen können, daß im summarischen Prozesse verhandelt werde (Gesetz über summarischen Prozesse §. 2), aber auch der in einer unter 200 fl. betragenden Sache eingeleitete sumarische Prozeß, wenn es das Bedürfniß erfordert, in dem ordentlichen Prozeß übergeleitet werden kann (Gesetz über sumarische Prozesse §. 9). Auch wenn die Verhandlung mündlich im ordentlichen Prozesse geschieht, müssen immer die Klage- und Einwendungsschriften eingebracht werden (um eine sichere Grundlage zu gewähren und die richterliche Prüfung ob keine wesentliche Mängel der Klage vorhanden sind, möglich zu machen). Ein Hauptpunkt ist, daß im ordentlichen Prozesse immer zum Verhörstermin, auch wenn die Partei erscheint, sie einen berechtigten Advokaten beiziehen muß, damit das Verfahren sogleich von Personen geführt wird, die mit den gesetzlichen Bestimmungen vertraut, dem Verfahren den Charakter eines wahren geordneten *Rechtsstreites* geben können, so daß dadurch das Vorbringen irrelevanter oder unklarer Vorträge rechtsunkundiger Parteien vermieden und ebenso die Einrichtung unnöthig gemacht wird, welche (wie einst in Preußen und neuerlich wieder in einigen deutschen Staaten, in denen man Beiziehung von Advokaten möglichst zu beseitigen sucht) den Richter zum Rathgeber der Parteien macht und ihm auflegt, auf dem Wege des Untersuchungsprinzips den Prozeß durch beständige Fragen zu instruiren. Daß die Auffassung des Coburgischen Gesetzes dadurch zu manchen Verbesserungen führen wird ist nicht zu bezweifeln. In der Abtheilung: *von der Beweisinstanz* finden sich manche auf Verbesserung des jetzigen Verfahrens abzielende Vorschriften; allein eben hier bedauert man am Meisten, daß der Gesetzgeber, wo er so leicht gekonnt hätte, nicht gründlicher geholfen hat. Es ist in diesem Archive[9]) so oft

9) Busch im Arch. XXXVII. S. 63. XXXIX. S. 86. v. Krämel XXXVIII.

nachgewiesen worden, daß es dringendes Bedürfniß ist, die Beweislehre des Civilprozesses dadurch zu verbessern, daß darin auch die Grundsätze, welche in der Beweislehre des Strafverfahrens sich wohlthätig bewähren, angewendet werden, insbesondere in Bezug auf den Zeugenbeweis und zwar durch Anerkennung der freien Prüfung des Zeugenbeweises [10]), namentlich durch Verbannung der bisherigen, durch Mißverständnisse herbeigeführten Aufstellung so vieler unzulässiger Zeugen, während gegen sie höchstens nur eine Bedenklichkeit entstehen kann und richtiger dem Richter überlassen werden muß, nach Erwägung aller Umstände des einzelnen Falles zu bestimmen, welchen Werth er der Aussage eines Zeugen beilegen will; vorzüglich muß das bisherige System der nur zur Verwirrung führenden Beweisartikel und Fragestücke abgeschafft und anerkannt werden, daß die Zeugen und Sachverständigen in Gegenwart der Parteien (eigentlich auch von dem urtheilenden Richter) vernommen und von den Parteien befragt werden können. Man frägt, warum der Coburgische Gesetzgeber nicht wenigstens das was das neue Weimarische Gesetz gewährt [11]) gegeben und die Beweisantretung durch Artikel, so wie die Stellung von Fragestücken abgeschafft und die Gegenwart der Parteien bei den Vernehmungen der Zeugen und Sachverständigen gestattet hat. Wir verweisen jedoch auf unsere Nachweisungen in diesem Archive über die mangelhafte Durchführung der Weimarischen Verbesserungen. Würden die Gesetzgeber die noch nicht den Muth haben sich von den alten Formen der deutschen Beweisführung loszumachen die Erfahrung der Länder sammeln, in welchen keine Beweisartikel und Fragestücke mehr vorkommen und die Zeugen von den Parteien oder ihren Advokaten befragt werden dürfen, so würden sie bald von den Juristen wie von den Rechtsuchenden erfahren können, wie herrlich die Wahrheit der Thatsachen durch die neue Prozeßform an den Tag gebracht wird. — Verweilen wir bei den Vorschriften der Coburgischen Gesetzgebung über Be-

---

S. 1. Endemann im Archiv XLI. No. 4. 9. XLII. No. 11. meine Aufsätze in der österreich. Gerichtszeitung 1853. S. 89. 1857. No. 98.

10) Endemann in diesem Archive Bd. XLII. No. 11.

11) S. dieses Archiv Bd. XLII. S. 292.

weisinstanz, so bemerkt man zuerst, daß der Gesetzgeber mehrere bisher vorhandene Streitfragen über wichtige Prozeßfragen zu entscheiden bezweckt, z. B. über den Lauf der Beweisfristen (71 bis 72)[12]. Nach §. 93 ist in dem Beweisinterlokute der Beweissatz für einen Beweis und einen indirekten Gegenbeweis zugleich zu bestimmen und bei dem Beweis des Grundes zugleich der der Repliken, bei dem Beweise der Einreden der der Dupliken aufzulegen, und zwar so, daß aus der Fassung klar erhellt, ob es jede Partei copulativ oder alternativ, unbedingt oder bedingt, vorausgehend oder eventuell zu erweisen hat. In dem Interlokute müssen die einzelnen zur Begründung des eingeklagten Anspruchs oder zur Vertheidigung gegen denselben im ersten Verfahren vorgebrachten erheblichen Thatsachen und Behauptungen, welche noch unerwiesen oder bestritten sind und von deren Wahrheit die Entscheidung der Sache ganz oder auch nur mehr oder weniger abhängt, als Beweissätze speziell aufgeführt oder in einer zwar allgemeinen, aber doch hinlänglich deutlichen Bezeichnung angegeben werden. Eine große Verbesserung liegt in der oben angeführten Vorschrift, durch welche die schlimme Sitte sächsischer Gerichte an Interlokute nur den Beweis des Grundes der Klage aufzulegen abgestellt ist und der Nachtheil vermieden wird, daß häufig weder die Parteien noch die urtheilenden Gerichte, wenn sie nicht selbst das Interlokut gefällt hatten, wußten, was eigentlich hätte bewiesen werden sollen. Die oft vorkommende Streitfrage über die stillschweigende Anerkennung ist in §. 93 durch die Vorschrift abgeschnitten, daß weder der direkte Gegenbeweis noch das Beweismittel des Eides im Interlokut vorbehalten zu werden braucht. Ueber die Form des Beweises bestimmt §. 74, daß die Beweise nur in so weit als darüber Zeugen vernommen werden sollen oder eine Trennung wegen des gleichzeitigen Gebrauchs verschiedener Beweismittel erforderlich wird, einzeln von einander gesonderte Beweissätze enthalten sollen; die **Beweisartikel** brauchen aber nicht mit wahr oder nicht wahr zu beginnen. — Man sieht aus dieser Fassung, daß der

---

12) Die Frist zum Antritt des Gegenbeweises läuft nach §. 71 von dem Tage nach der Mittheilung der Beweisschriften an den Produkten, ohne daß es einer hierauf gerichteten richterlichen Weisung bedarf.

Gesetzgeber die bisherigen Beweisartikel nicht aufheben, sondern nur die alte widerliche Form der Artikel beseitigen wollte; damit ist aber nicht genug gethan, dem Uebel muß gründlich abgeholfen werden. Eine Verbesserung wird erreicht werden durch die Vorschrift des §. 74, daß bei dem Zeugenbeweis jeder Artikel nur einen einzigen Satz in sich begreifen, und dieser für den Zeugen vollkommen verständlich gefaßt sein soll. Möglichst (man frägt, warum dieser Zusatz gemacht wurde, der die Fortdauer des alten Schlendrians möglich macht) zu vermeiden sind Artikel, welche nicht auf thatsächliche mit dem Beweisthema in Verbindung stehende Momente gerichtet sind, oder Rechtsausführungen, Verweisung auf die Vorakten, Schlußfolgerungen oder negative Behauptungen des Beweisführers enthalten. Der §. 75 bezweckt, daß die Ladung zu dem Produktionstermin dem Gegner des Beweisführers so vollständige Auflagen in Bezug auf seine Erklärung machen und die Rechtsnachtheile der Nichtbeobachtung der Auflage aussprechen muß, daß dadurch der Gang der Beweisführung sehr vereinfacht wird [13]). Der Produktionstermin zu dem beide Parteien vorgeladen werden, ist (§. 77) vereinfacht; wenn beide Theile erscheinen, so soll der Termin so geleitet werden, daß das eigentliche Beweisverfahren, so weit es geschehen kann, in dieser Tagfahrt geschlossen wird. Beweiseinreden dürfen, wenn sie nicht von besonderer Wichtigkeit sind, in der Regel das Beweisverfahren nicht aufhalten und sind, wenn sie zulässig sind (92) bis zur Beweisanfechtung vorzubehalten. Vereidung und Vernehmung der Zeugen, in so fern die Unzulässigkeit derselben nicht offenbar vorliegt, dürfen nicht ausgesetzt werden. Ausnahmsweise kann ein schriftliches Verfahren gestattet werden. In §. 78 sind die allgemeinen Fragen (es sind 13 angegeben) die vom Richter an jeden Zeugen zu stellen sind, bezeichnet. Eidesdelation ist an die regel-

---

13) Es wird darnach dem Produkten aufgegeben sich über jede vorgelegte Urkunde zu erklären, widrigenfalls die auf die Urkunden gerichteten Artikel für eingeräumt angesehen würden, daß er auch auf den über Artikel angetragenen Eid sich erklären muß, bei Vermeidung des Rechtsnachtheils, daß bei Verneinung des Inhalts des Artikels der Eid für angenommen erachtet wird und auf dessen Ableistung ohne Vorbehalt der Zurückschiebung und Gewissensvertretung erkannt werden würde.

mäßige Beweisfrist gebunden (79). Wie lange ein angetragener Eid widerrufen werden darf, verfügt §. 80. Ist der über die Klage deferirte Eid schon angenommen, so kann der Kläger nicht mehr die Klage fallen lassen, und die Klage von Neuen ohne Gebrauch des Eides anstellen; ausnahmsweise ist Widerruf der Delation zulässig, wenn die letzte von einer Person geschah, der die Wiedereinsetzung zukommt oder welche statt des angetragenen Eides auf neuerdings zur Zeit der Delation ihr nicht bekannte Urkunden sich bezieht.

In Bezug auf die Zurückschiebung des Eides und Gewissensvertretung entscheidet das Gesetz (81. 82) gut viele Streitfragen. Wenn der Eid in einem Falle, in welchem er über Thatsachen zuzuschieben war, über welche der Delat allein eigene Wissenschaft hatte, doch den Eid zurückgeschoben hat, so ist die Zurückschiebung zwar nichtig, aber der Zurückschiebende verliert nicht das Recht, den angetragenen Eid noch abzuleisten. — Wer Gewissensvertretung wählt, muß sogleich, wenn er die Erklärung über den Eidesantrag abzugeben hat, sich zur Gewissensvertretung erbieten und das substituirte Beweismittel in der Frist (74) antreten und fortsetzen. War der Eid zurückgeschoben, so ist keine Gewissensvertretung mehr zulässig. Wider Gewissensvertretung findet kein Gegenbeweis Statt; der Gegner kann aber die angegebenen Zeugen über solche spezielle Fragestücke die auf den Inhalt der Beweisartikel gerichtet sind, vernehmen lassen. Nach Abgabe der Wahl der Gewissensvertretung kann der Delat nicht mehr den Eid zurückschieben oder zur Eidesleistung zurückgreifen. Stirbt der Delat vor Antritt der Gewissensvertretung, so können die Erben zwischen Gewissensvertretung und Annahme oder Zurückschiebung des Eides wählen; stirbt er nach Antretung des Beweises zur Gewissensvertretung, so sind die Erben zur Fortsetzung der Gewissensvertretung verbunden. Wenn das Ergebniß der Beweisführung unvollkommen ausfällt, jedoch soviel dargethan ist, daß auf einen gesetzlichen erkannt werden kann, so legt das Gericht einen dieser Eide auf. Wenn aber der Beweis so unvollständig war, daß auf keinen gesetzlichen Eid erkannt werden kann, so kann der Delat nicht zur Annahme oder Zurückschiebung des Eides zurückgreifen, sondern erscheint so, als wenn er den Eid nicht habe schwören können.

In §. 83 sind viele Streitfragen über die Person des Schwörenden entschieden, z. B. wenn unter Streitgenossen die über die nämliche Thatsache schwören sollen, Eidesmündige und Eidesunmündige sich befinden, so kann der Erste den zuerkannten Eid zugleich in die Seele des Unmündigen nach Befinden auch de credulitate leisten, wenn aber der Gegner aus erheblichen Gründen dieser Stellvertretung widerspricht, so entscheidet das Gericht, ob die Eidesleistung des Unmündigen (mit 18 Jahren tritt Eidesmündigkeit ein) bis zur Eidesmündigkeit auszusetzen oder der Vormund, wenn er dazu bereit ist de credulitate schwören soll. — Der Cessionar ist nicht unbedingt gebunden, über eine Handlung des Cedenten den Eid zu leisten, vielmehr berechtigt anzutragen, daß der Cedent beigeladen werde, und an seiner Stelle den Eid leiste, ausgenommen, wenn der Cedent im Auslande ist und sich nicht freiwillig zum Eide verstehen wollte, oder wenn er schon verstorben ist und seine Erben von der Sache keine Wissenschaft haben. Auch der in Anspruch genommene Schuldner kann, in so fern nicht über eigene oder mit dem Cessionar gemeinschaftliche Handlungen der Eid zu leisten ist, verlangen, daß der Cedent beigeladen werde und schwöre. Ist aber dieser im Ausland oder gestorben, und seine Erben können nicht de veritate schwören, so muß der Cessionar, auch wenn er nur de credulitate schwören kann, schwören. Der Cedent ist in die bezeichneten Fällen zur Eidesleistung verbunden und unter mehreren Cedenten der welcher die beste Wissenschaft hat. — Gemeinheiten haben den Eid durch drei Mitglieder zu leisten die die beste Wissenschaft von der Sache haben; die Wahl steht dem Gegner zu. Ueberzeugt sich das Gericht, daß er Mitglieder wählte, die von der Sache nichts oder weniger als Andere wissen, so kann es die Wahl verwerfen, und bestimmen welche Mitglieder schwören sollen; ebenso kann dieses das Gericht, wenn eine oder die andere der von dem Gegner bezeichneten Personen sich weigern. Wenn eine kollegialisch besetzte landesherrliche Behörde oder Commission einen Eid zu leisten hat, so kann die Gegenpartei dasjenige Mitglied bezeichnen, welches schwören soll, das Gericht aber bestimmt in dem im vorhergehenden Absatz bezeichneten Falle, welches andere Mitglied zu schwören hat. — Stirbt die Partei, welche einen Eid angenommen hat, vor der Leistung, so sind seine Erben schul=

dig, wenn auch nur de credulitate zu schwören. — Unsere Leser werden bemerken, daß durch diese Vorschrift dem Eide eine bedenkliche Ausdehnung gegeben ist, indem man zur Eidesleistung auch dritte Personen nöthigt die im Streite nicht als Parteien erscheinen, und den Glaubenseid im ausgedehnten Umfang zuläßt. Wenn man den Cedenten zwingt, statt des Cessionars zu schwören, so muß man, um dies zu bewirken, zu dem mit dem Wesen des Prozesses im Widerspruch stehenden Institut der Beiladung kommen, wodurch manche Verlegenheiten entstehen, z. B. wenn der dritte Beigeladene nicht schwören will. In Ansehung des Glaubenseides den das Coburgische Gesetz so freigiebig zuläßt und mit dem Eide der Erben sich begnügt, muß sehr gezweifelt werden, ob dies Billigung verdient. Erkennt man in dem Eide ein Beweismittel, so kann ohnehin der Glaubenseid nicht angenommen werden[14]; der Richter erfährt doch durch einen solchen Eid nichts über die Wahrheit der zu beweisenden Thatsachen; die Gefahr aber, daß falsche Eide geschworen werden, ist bei Glaubenseiden sehr groß, und das Urtheil, ob der Schwörende falsch geschworen hat, sehr unsicher. Die bei dem Eide wichtige Sanktion der strengen Strafdrohung gegen den Meineid für die Wahrhaftigkeit der Schwörenden fällt bei dem Glaubenseide weg, da der Schwörende, wenn er auch Unwahres beschwer, wegen Meineids (wenn nicht besondere Verhältnisse, z. B. nach der Art der beschworenen Eidesformel vorliegen) nicht gestraft werden kann[15]. Diese Zulassung des Glaubenseides hat zu einer andern Bestimmung geführt, nach welcher man den Erben desjenigen, der eigentlich den Eid leisten soll, an seiner Stelle den Eid, der regelmäßig dann Glaubenseid sein wird, schwören läßt. Man scheint von der Ansicht auszugehen, daß die Erben in alle Rechtsverhältnisse des Erblassers eintreten; allein man scheint bei diesen Ansichten zu übersehen, daß bei dem Eide alles auf das Vertrauen desjenigen, der den Eid zuschiebt, in die Persönlichkeit des Gegners ankömmt[16]), und daß es eine

---

14) Orelli Studium über den gerichtlichen Eid. Zürich 1858. S. 1.

15) Ueber diese Frage: Groß, im Archiv des Criminalr. 1855. Nro. 1. und Goltdammer Archiv IV. S. 224.

16) Kraußhold zur Lehre von dem Eide. S. 150.

auffallende Verletzung dieses Grundsatzes ist, statt der Person, von welcher der Deferent die höchste Wahrhaftigkeit zu erwarten befugt war, den nächsten Besten, dem der Deferent nie getraut haben würde, z. B. weil er ein leichtsinniger frivoler Mensch ist, zum Eide zuzulassen, blos weil er der Erbe ist. Nach dem Coburgischen Gesetze sollen selbst, wenn der Schwörungpflichtige der den Eid angenommen hatte stirbt, seine Erben verbunden sein, zu schwören. Man vergißt, daß dadurch ein harter und juristisch nicht zu rechtfertigender Zwang gegen die Erben ausgeübt wird. Wer weiß, wie die so sehr vermehrte Zahl der Meineidsuntersuchungen vielfach ihren Grund in dem Leichtsinn mit dem die Gerichte Personen zum Eide zulassen, und in den irreleitenden Eidesformeln hat, muß ernstlich prüfen, ob nicht die ganze Lehre von dem zugeschobenen Eide revidirt, und wenigstens dahin geändert werden soll, daß in vielen Fällen gar keine Eideszuschiebung zugelassen[17]), in allen Fällen aber nur gestattet wird, nachdem das Gericht durch genaue Vernehmung der Parteien Material erhalten hat zu entscheiden, ob eine Partei und welche und nach welcher Eidesformel zum Eide zuzulassen ist[18]). Der Coburgische Gesetzgeber erkennt die hohe Bedeutung der Regelung der Eidesformel und gibt in §. 84 einige gute Vorschriften, z. B. daß bei Bestimmung der Eidesformel das Gericht weniger an die Worte der Parteien gebunden ist, als an die klare Darstellung des Sinnes desjenigen thatsächlichen Satzes, über welchen der Eid angetragen ist, beziehentlich den gesetzlichen Vorschriften gemäß hat angetragen werden können; jede Dunkelheit, jede Zweideutigkeit ist zu vermeiden und jeder unerhebliche Umstand aus dem Schwörungssatz auszuschließen. — Dies ist recht gut, allein nach den Zeugnissen der Erfahrung fehlt es gewöhnlich dem Gerichte an dem nöthigen Material, um die Formel gut zu reguliren. In Ansehung des Diffessionseides schneidet §. 85 gut manche Streitfragen

---

17) Z. B. Nach Preuß. Gesetz vom 24. April 1854 über Allimentation unehelicher Kinder.

18) Ueber diese Fragen viel Gutes in Elvers, die Nothstände des pr. Eidesrechts S. 36. Orelli's Schrift S. 60. Mayer, Beitrag zur Züricher Civilprozeßordnung S. 54—66.

ab, z. B. wegen der Formel bei Urkunden, die weder von dem Producten noch von dem Erblasser herrühren, sondern von einem Dritten ausgestellt sein sollen; hier soll der Produkt, jenachdem er die Handschrift des angegebenen Ausstellers zu kennen oder nicht zu kennen behauptet, schwören, daß er nicht anders wisse, glaube, dafür halte, als daß die ihm vorgelegte Urkunde nicht von demjenigen geschrieben oder unterschrieben worden sei, welcher sie nach dem Vorgeben des Producenten ausgestellt haben soll, oder dahin, daß er zwar die ihm vorgelegte Handschrift nicht kenne, gleichwohl aber nicht glaube und nicht dafür halte [19]), daß sie diejenige sei, für welche sie ausgegeben worden. Im §. 86 werden die Mittel zur Abwendung der eidlichen Diffession geregelt, insbesondere auch in Bezug auf Schriftenvergleichung, wo freilich von dem Ermessen des Gerichts vielleicht zu viel abhängig gemacht ist [20]). Auch der Würderungseid ist §. 87 genau geordnet, der Minderungs- und der Gefährdeeid ist abgeschafft. Die Verfertigung des Zeugenrotuls ist §. 91 beschränkt [21]). Jede Partei kann eine Beweisausführungsschrift (Salvations- und Impugnationsschrift) zu den Akten bringen (92). Der Inhalt des §. 93 über Abfassung der Beweisinterlokute ist schon oben mitgetheilt. Ausführliche Vorschriften über Prozeßkosten sind in §§. 96—103. Die Verurtheilung des unterliegenden Theils in die Kosten, ist als Regel ausgesprochen. Kostencompensation kann nur erkannt werden, 1) wenn das dem Rechtsstreit zum Grunde liegende Faktum so beschaffen war, daß bei der Vergleichung desselben mit der Rechts-

---

19) Hier sollte eine Vorschrift nicht fehlen, nämlich, daß der Eid auch darauf zu richten; daß ungeachtet der sorgfältigsten Erkundigung und Nachforschung ꝛc. Nach der Erfahrung hindert diese Forderung die Schwurpflichtigen nicht selten, einen leichtsinnigen Eid zu leisten.

20) Diese Vergleichung soll nach §. 86 nie bei eigenen und bei fremden Urkunden nur dann zugelassen werden, wenn die Handschrift nicht sehr bekannt oder nach Beschaffenheit die fälschliche Ableistung eines Diffessionseides zu besorgen ist, worüber allein das richterliche Ermessen zu entscheiden hat.

21) Eigentlich sollte er nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen ganz abgeschafft werden, theils weil die Verfertigung unnöthige Kosten macht, die Entscheidung verzögert, theils weil nach der Erfahrung die Richter aus Bequemlichkeit sich gern an die Aufzeichnung im Rotul halten, statt die ursprünglichen Zeugenaussagen zu lesen.

theorie widersprechende Ansichten und Zweifel darüber obwalten konnten nach welchen gesetzlichen Bestimmungen und Rechtsprinzipien dasselbe zu beurtheilen oder 2) wenn der Ausgang des Prozesses ganz oder theilweise von der Entscheidung einer Rechtscontroverse abhängt, 3) wenn die Thatsachen wegen welcher der Besiegte unterlag, nicht dessen eigene, sondern fremde Handlungen betrafen und aus den Verhandlungen sich ergab, daß er dieselben nicht leicht erforschen, vielmehr von deren Richtigkeit er erst durch den Prozeß sich die erforderliche Ueberzeugung verschaffen konnte, 4) wenn der Unterliegende für die Richtigkeit seiner Behauptungen so erhebliche Beweisgründe beizubringen vermochte, daß auf einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen sein wird und in diesem Falle der nothwendige Eid abgeleistet wurde. Nach §. 101 können auch die Kosten nach adäquaten Theilen aufgelegt werden. In der Lehre von den Rechtsmitteln ist das Verfahren vereinfacht und manchem Mißbrauche vorgebeugt. Gegen prozeßleitende Rechtskraft nicht fähige Dekrete ist nur eine Vorstellung (105) gegen Beweisinterlokuts-Appellation und Oberappellation zulässig (106). Die Appellationskammer kann ohne Abwartung der Schriften der Parteien verworfen werden, wenn sie wegen Säumniß der Nothfrist oder wegen Mangels der Angabe der Beschwerdepunkte, oder wegen einer Verurtheilung auf den Grund eines unbedingten und ohne Einredevorschützung erfolgten Zugeständnisses der Klage für unzulässig zu erachten ist. Die Nichtigkeitsklage gegen rechtskräftiges Endurtheil ist nur zulässig, wenn 1) in wesentlichen Stücken des Prozesses von dem Gericht gegen die Vorschriften der Prozeßgesetze verfahren wurde, 2) wenn gegen den klaren Buchstaben der hiesigen Landesgesetze gesprochen wurde, 3) wenn das Urtheil auf einen falschen Eid des Gegners falsche Zeugenaussagen oder verfälschte Urkunden gebaut ist. Aus den Gründen 1 und 2 ist der Kläger binnen 30 Tagen von Eröffnung des Urtheils an, aus dem 3. Grunde binnen 30 Jahren anzubringen (113). Ein Urtheil das gegen Jemanden ertheilt wird, der den Prozeß weder selbst geführt noch dem, der ihn unter seinem Namen führte, Auftrag ertheilt, noch dessen Handlungen ausdrücklich genehmigt, noch selbst eine Handlung vorgenommen hat, aus welcher auf eine unzwei-

heutige Art seiner Genehmigung geschlossen werden kann, ist in Absicht seiner nichtig und unvollstreckbar; es bedarf zur Beseitigung eines solchen Urtheils keiner Nullitätsklage. Nach 116 kann eine Partei, welche in Folge eines Versehens oder Unkenntniß durch ein rechtskräftiges, und durch Nichtigkeitsklage nicht angreifbares Enderkenntniß in ihrem materiellen Rechte verletzt worden, und welcher entweder Minderjährigkeit oder Abwesenheit während der Prozeßführung unter den gemeinrechtlichen Voraussetzungen der Wiedereinsetzung oder Entdeckung neuer Beweismittel oder neuer erheblicher Thatsache zur Seite steht, das Erkenntniß mit der binnen vier Jahren anzustellenden Restitutionsklage anfechten. Wenn das durch Replikklage angefochtene Erkenntniß durch ein Verfahren des Anwalts oder Vormunds herbeigeführt ist, so ist vorgängige Ausklagung nicht erforderlich; es bewendet bei den gemeinrechtlichen Bestimmungen über Regreß gegen Anwalt oder Vormund. Nach 117 118 ist die Aktenversendung (wohl mit Recht) beschränkt; sie findet nur Statt bei gemeinschaftlichem Antrag beider Parteien, oder von Amtswegen, wenn so viele Glieder des Gerichts aus Gründen die einen Zeugen aufrichtig oder verdächtig machen, der Theilnahme an der Urtheilsfälschung sich enthalten müssen. Ausführliche und vielfach Lücken ausfüllende oder Streitfragen oder Mißbräuche und Verzögerungen aufhebende Bestimmungen kommen in der Executionsinstanz vor (von §. 120 an). Das bei dem Prozeßgericht zu stellende Gesuch um Vollstreckung, findet Statt bei rechtskräftigen Urtheilen, gerichtlichen Vergleichen, bei gerichtlich zugestandenen Ansprüchen (120). Die Vollstreckungsverordnung muß dem Beklagten bestimmt vorschreiben, welche Verbindlichkeit er zu erfüllen hat, eine Frist dazu bestimmen und die Zwangsmaßregeln bezeichnen, die im Falle der Nichteintretung eintreten sollen. Nach Ablauf der Frist ist auf Anruf des Klägers die angedrohte Maßregel in Vollzug zu setzen; es bedarf keines Anrufes, wenn in der Vollstreckungsverordnung schon ein eventueller Vollstreckungstermin angegeben war. — Der §. 125 &c. ergeben genau das Verfahren im Falle der Leistung einer Handlung oder Unterlassung einer Handlung, Abtretung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache an. — In Bezug auf Vollstreckung wegen Bezahlung einer Geldsumme bestimmt §. 130, daß genau die

Summe bezeichnet und liquidirt werde, gestattet (131) dem Kläger die freie Auswahl der Hülfsgegenstände (mit Ausnahmen, um unnöthige Härte zu vermeiden). Die bisherige Einlegung von Zwangsbefehlträger ist (mit Recht) aufgehoben. Bei Verordnung der Auspfändung ist ein eventueller Termin zur Vornahme derselben und zugleich auf einen der nächsten Tage nach diesem ein weiterer Termin zur Verhandlung über die Befriedigung des Klägers aus den abgepfändeten Gegenständen anzuberaumen (132), bei der Vollziehung ist ein Sachverständiger als Schützer beizuziehen, damit nicht mehr als nöthig ist, gepfändet werde (genaue Vorschriften über Vornahme der Auspfändung in 134 über Versteigerung in 136—138. Nach 138 können die Parteien auch auf ein anderes Auctionsverfahren compromittiren). Zweckmäßig bestimmt §. 134, daß im Verhandlungstermin nach der Auspfändung das Gericht versuchen soll, die kostspielige öffentliche Versteigerung der Pfandgegenstände durch Ueberlassung an Zahlungsstatt, Verkauf für die Taxe oder auf andere Art mit Bewilligung der Parteien zu beseitigen. In Bezug auf die (so vielfach bestrittene) Hülfsvollstreckung in ausstehenden Forderungen des Beklagten, bestimmt §. 139, daß wenn der Beklagte in der gesetzten Frist nicht befriedigt, das Gericht dem Schuldner des Beklagten aufträgt, an das Gericht zu zahlen. Durch diese Verfügung erhält der Kläger ein Pfandrecht an die Forderung. Es kann auch sogleich bei Erlaß der Hülfsauflage an den Beklagten eine vorläufige Inhabition an den Schuldner erlassen werden. Damit der Schuldner, wenn er bezahlt hat, die von ihm ausgestellte Schuldurkunde zurückbekommt, wird der Beklagte zu dem Herausgeben nöthigenfalls durch Gefängniß angehalten, wenn die Schuldurkunde nicht zu erhalten ist, wird sie gerichtlich für ungültig erklärt. In Ansehung der Hülfsvollstreckung an das Grundvermögen des Beklagten hat das Gericht (§. 140) mit der Hülfsauflage einen eventuellen Termin zur Immission des Klägers in das Grundstück zu setzen; die Immission giebt dem Kläger ein in das Hypothekenbuch einzutragendes Pfandrecht am Grundstück vor allen anderen Gläubigern des Beklagten, die nicht ein älteres oder bevorzugtes Pfandrecht nachweisen. Verlangt der Kläger die Versteigerung der ihm verholfenen Grundstücke, so stellt das Kreisgericht die Fortsetzung des

Liquidums fest, beauftragt das Justizamt mit der Vornahme der Subhastation; die in alle Einzelnheiten eingehenden Vorschriften in §. 145—150 bezwecken wesentliche Vereinfachung des Verfahrens. Wenn keine Kaufliebhaber im Termine erscheinen, so ist das Grundstück um die Taxe dem Kläger (beziehentlich dem betheiligten Pfandgläubiger) auf dessen Verlangen an Zahlungsstatt zu überlassen. Der Schuldner hat das Recht, binnen 6 Monate das Grundstück als baare Zahlung wieder einzulösen, oder einen besseren Käufer zu stellen (die Wirkungen sind genau angegeben). In Bezug auf die in der Executionsinstanz zulässigen Einreden hebt §. 157 die bisher zulässigen privilegirten Einreden auf; nur neue, auf dem Eintritt der Rechtskraft entstandene Einreden sind zulässig, und nur wenn, oder als sie alsbald liquid gemacht worden (wozu Eideszuschiebung nicht gebraucht werden kann). Dies neue Coburg. Gesetz über die summarischen Prozesse soll in Vergleichung mit der neuesten Nassauischen Verordnung über den Gegenstand im nächsten Hefte mitgetheilt werden.

XVII.

Aus der Rechtsübung eines deutschen obersten Gerichts, des Oberappellationsgerichts in Darmstadt, im Kreise des gemeinen deutschen Civilprozesses. Variae causarum figurae. 1)

Von

Herrn Bopp.
Advokat in Darmstadt.

Erste Abtheilung.

Seit vielen Jahren fand ich eine anziehende Beschäftigung darin, den gemeinen deutschen Civilprozeß auch im Spiegel der

---

1) Die Beobachtung, „daß von den bei dem obersten Gerichtshofe in Bayern zur Aburtheilung kommenden Civilprozessen die Entscheidung von zwei Dritteln auf Prozeßfragen beruht", (dieses Archiv, Bd. 41. S. 424, 425) gilt auch von dem obersten Tribunal für Hessen bei Rhein.